

MENGURAI REGULASI NIKAH *SIRRI*

Wahyu Hidayat

Mahasiswa Jurusan Sosiologi Agama

Fak. Ushuluddin dan Pemikiran Islam UIN Sunan Kalijaga

wahyu.fa@gmail.com

Judul buku : Akseptabilitas Regulasi Kriminaslisasi Pelaku Kawin Sirri
Menurut Pemuka Masyarakat Madura
Penulis : Siti Musawwamah dkk
Editor : Iskandar Dzulkarnain
ISBN : 978-602-19332-4-4
Penerbit : Kementerian Agama RI

Indonesia sebagai sebuah Negara telah mengatur pernikahan dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang pernikahan, yang secara tersurat tidak ada bedanya dengan hukum Islam, namun masyarakat sering menganggap ada sebuah perbedaan antara hukum perdata dengan hukum Islam. Meskipun sesungguhnya, undang-undang tersebut dibentuk atas pengaruh dari ketentuan hukum Islam, yang diyakini sebagai institusi yang tidak bisa diubah karena berasal dari otoritas teks yang sakral, akan tetapi dalam realitasnya perbenturannya dengan tradisi hukum yang hidup dalam suatu masyarakat. Sebagai salah satu fenomena hukum keagamaan, hukum Islam juga mempunyai tawaran tradisinya sendiri “untuk menangkap kualitas kesakralan namun-bersifat-lokal dalam yurisprudensi”. Fikih dibangun di atas landasan sejumlah ilmu pengetahuan yang memungkinkan hakim atau ahli hukum berpartisipasi dalam proses pembuatan hukum, dalam arti bahwa

hukum islam itu bersifat dinamis. Hal tersebut disebabkan dari tujuan hukum Islam yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia (*al-Maslahah*).

Ditengah perkembangan zaman dewasa ini, kita sering mendengar istilah perkawinan *sirri*, yang sebenarnya sudah sejak lama terjadi ditengah-tengah masyarakat kita. Justru sekarang menjadi “*ngetren*” ketika terjadi pernikahan yang “tidak mendapatkan restu dari orang tua kedua dan atau salah satu mempelai” ramai diperbincangkan. Atas dasar itulah demi melindungi masyarakat, para pembuat Undang-undang mengusulkan kriminalisasi terhadap tindakan nikah *sirri* sebagai suatu tindakan yang kriminal. Pada awal tahun 2010, pemuatan pasal-pasal tentang perkawinan *sirri* telah tertera dalam rancangan regulasi atau peraturan perundang-undangan yang telah direspon sangat serius oleh beragam kalangan dalam bentuk perbincangan publik dan bahkan perdebatan sengit di media massa cetak maupun elektronik (hal 1).

Mengapa persoalan ini menjadi penting untuk dikaji? mengingat perkawinan *sirri* dalam masyarakat Madura merupakan bagian dari fenomena sosial yang sebenarnya telah menjadi fakta pelanggaran hukum. Padahal kepastian hukum dalam pernikahan menjadi hal yang harus ditaati oleh setiap warga negara Indonesia berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini meskipun mensyaratkan adanya pencatatan pernikahan, namun aturan-aturan hukum yang telah berlakukan, belum mengatur masalah pemidanaan atau sanksi bagi yang tidak melaksanakan pencatatan perkawinan. Sehingga, pemerintah memunculkan pasal-pasal tentang pengaturan perkawinan *sirri* yang tertera dalam draf Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA)¹, sebagai satu upaya dalam aspek-aspek reformatif UUP dan KHI untuk merespon tuntutan dan kebutuhan perkembangan zaman dengan beberapa pertimbangan kemaslahatan (hal 55).

Praktik perkawinan yang terjadi di lingkungan masyarakat, pada kenyataannya tidak sepenuhnya mengacu kepada Undang-undang. Beberapa proses perkawinan mengacu kepada lembaga keagamaan masing-masing. Fakta ini harus diakui karena pengakuan Negara terhadap pluralisme hukum tidak bisa diabaikan. Konsekuensinya, pilihan hukum dalam bidang keluarga

¹Draf regulasi tentang perkawinan *sirri* yang termuat dalam RUU HMPA masih dalam tahap pembahasan antara pemerintah dan DPR. Untuk diketahui, bahwa RUU HMPA ini berposisi sebagai pelengkap UUP dan rumusannya mengacu pada isi KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang mengatur lebih detail tentang perkawinan (khusus) bagi warga negara beragama Islam.

cenderung diserahkan sebagai kewenangan pribadi. Sebagai contoh, kasus nikah sirri adalah pilihan hukum yang didasarkan kepada konteks agama, yang penekanan esensinya tidak sekedar hubungan hukum saja, tapi lebih kepada faktor konsekuensi pengamalan ibadah kepada Allah SWT. Perkawinan *sirri* cenderung dilakukan terutama untukantisipasi berbagai kemungkinan perilaku yang mengarah pada perbuatan *a susila* atau dosa secara sosial maupun secara agamawi.²

Oleh karena itu, kriminalisasi atau pemidanaan pelaku nikah sirri adalah upaya untuk menjamin dan melindungi hak pihak-pihak yang terkait dengan pernikahan tersebut. Melindungi hak juga dituntut dan bahkan menjadi tujuan dari hukum Islam. Disisi lain, pemidanaan pelaku nikah sirri tidak sesuai atau bahkan bertentangan dengan hukum Islam. Mereka berpandangan bahwa tidak ada aturan hukum Islam yang menjadikan pencatatan perkawinan oleh Negara sebagai syarat atau rukun sebuah akad nikah. Dalam Literatur-literatur hukum Islam (fikih), pendapat ulama dan praktik-praktik yang telah berlangsung dari zaman Nabi Muhammad saw sampai sekarang tidak ada yang mensyaratkan pencatatan oleh pemerintah atau Negara. Pernikahan sudah sah apabila sudah memenuhi syarat rukun yang ditetapkan hukum Islam atau ketentuan fikih.

Fenomena yang terjadi, pencatatan nikah merupakan salah satu yang harus dipenuhi dalam hal anjuran pemerintah, ulil amri, yang dalam hal ini mencakup urusan duniawi. Sementara beberapa kalangan masyarakat muslim, lebih memandang bahwa keabsahan dari sisi agama, lebih penting karena mengandung unsur ukhrawi yang lebih menentramkan, sementara sisi duniawi tadi adalah unsur pelengkap yang bisa dilakukan setelah unsur utama terpenuhi. Dalam hal ini unsur duniawi, yaitu nikah dengan dicatitkan adalah langkah kedua setelah ketenangan batin didapatkan.

Sehingga, dalam hal ini penulis menekankan pada sisi akseptabilitas (keberterimaan: penerimaan atau dukungan dan penolakan atau keberatan) para pemuka masyarakat Madura atas regulasi tentang kriminalisasi bagi pelaku perkawinan *sirri* yang meliputi sikap pemuka masyarakat Madura tentang pemberlakuan kewajiban pencatatan perkawinan, perkawinan *sirri* berikut dengan sanksi bagi pelakunya, dan kebersediaannya untuk menaati peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perkawinan. Hal ini

²Ahmad Rafik, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), 109.

mengingat dalam kehidupan keagamaan, otoritas kiai justru menjadi paling utama posisinya sebagai pemilik otoritas keagamaan (hal 13). Kondisi yang demikian, dapat membentuk ketaatan atau kepatuhan masyarakat terhadap kiai sebagai pemimpin nonformal keagamaan dalam menentukan pendapat dan sikap sosial keagamaan.

Rancangan Undang-undang HMPA yang diajukan pemerintah yang memuat ketentuan pidana adalah Pasal 143-153. Ancaman hukuman untuk tindak pidana yang di atur dalam RUU tersebut bukan hanya untuk praktik perkawinan *sirri*. Ancaman pidana juga berlaku untuk perkawinan mut'ah, perkawinan kedua, ketiga, dan keempat poligami), serta perceraian yang dilakukan di luar pengadilan, melakukan perzinahan dan menolak bertanggung jawab, serta menikahkan atau menjadi wali nikah, padahal tidak berhak. Ancaman pidana untuk praktik-praktik pernikahan tersebut bervariasi, mulai dari 6 bulan hingga 3 tahun dan denda mulai dari Rp 6 juta hingga Rp 12 juta. Kendati demikian, terdapat keyakinan sebagian besar warga masyarakat pedesaan Madura yang berpendapat keabsahan perkawinan menurut hukum agama maupun norma sosial tidak ada kaitanya dengan regulasi pemerintah yang berupa pencatatan perkawinan (hal 14).

Kalau kita cermati dari perspektif tujuan hukum, pada dasarnya pengaturan ancaman pidana praktik perkawinan *sirri* adalah untuk menjamin dan melindungi semua pihak yang terkait dengan pernikahan tersebut. Dalam hal ini yang sering diklaim menjadi korban adalah pihak istri dan anak. Meskipun sebenarnya pihak suami juga bisa juga yang dirugikan, ditinggalkan oleh sang istri misalnya. Perkawinan dilakukan secara *sirri* atau tidak dicatatkan pada KUA atau Kantor Catatan Sipil, apabila suatu ketika terjadi perceraian maka tidak bisa diproses melalui pengadilan. Karena tidak diproses melalui pengadilan, suami bisa saja meninggalkan pihak istri dan anaknya tanpa tanggung jawab, seolah tidak ada ikatan hukum. Dengan demikian hak-hak mereka (istri dan anak) nafkah, biaya asuh anak dan sebagainya akan terabaikan. Begitu juga apabila salah satu anggota keluarga dari perkawinan *sirri* ada yang mati, maka proses pembagian harta warisnya juga tidak bisa diproses di Pengadilan, sehingga memungkinkan sekali terjadinya pelanggaran hak dan kesewenang-wenangan.

Problem-problem tersebut hanya akan membawa dampak negatif bagi kaum perempuan sebagai pihak yang dinikahi, sementara pihak laki-laki tidak terbebani tanggungjawab formal. Bahkan bila pihak laki-laki melakukan

pengingkaran telah terjadinya pernikahan, dia tidak akan mendapat sanksi apapun secara hukum, karena memang tidak ada bukti autentik bahwa pernikahan telah terjadi. Hal ini tentu akan membuka ruang yang lebar terjadinya kekerasan terhadap isteri.

Kekerasan terhadap isteri berasal dari banyak faktor yang pada dasarnya mengarah kepada dominasi konsep patriarkhi dalam masyarakat. Konsep tersebut diterjemahkan sebagai sebuah sistem dominasi laki-laki yang menindas perempuan melalui institusi sosial, politik dan ekonomi. Kenyataannya adalah bahwa budaya patriarkhi mengejawantah dalam bentuk-bentuk historis jenis apapun. Apakah itu dalam sistem feodal, kapitalis maupun sosialis.³

Meski sudah banyak diketahui bahwa pada prinsipnya perkawinan *sirri* merugikan kaum perempuan, namun sampai saat ini fenomena tersebut masih sering dijumpai. Praktik perkawinan *sirri* tersebut tidak hanya terjadi di lingkungan masyarakat yang awam hukum, berpendidikan rendah, atau golongan ekonomi menengah ke bawah saja, tetapi juga banyak terjadi di lingkungan masyarakat terpelajar yang memahami hukum, ataupun di lingkungan masyarakat golongan menengah ke atas yang secara ekonomi bisa dikatakan sangat mapan.

Dalam konteks ini, penulis memahami upaya yang dilakukan oleh pemerintah dalam menyusun gagasan memperbaiki regulasi hukum perkawinan secara progresif. Upaya merekonstruksi pemahaman masyarakat terhadap peran kiai di Madura menjadi pekerjaan rumah yang harus dilakukan. Sebab, dalam tatanan realitas kehidupan yuridis-formil maupun sosiologis, hukum yang berlaku dapat dimaknakan sebagai tatanan normatif yang mengatur tentang pola interaksi perilaku antarindividu maupun antar kelompok manusia. Kalau kita telusuri eksistensinya secara luas dan mendalam, serta direnungkan dalam konteks kehidupan masyarakat, bangsa dan Negara, baik secara sosiologis, psikologis, maupun yuridis dengan segala akibat hukum dan konsekwensinya, tentu sangat luas obyek yang ditimbulkan dari model pernikahan dibawah tangan atau perkawinan *sirri* yang berpengaruh besar dalam perkembangan peradaban manusia dengan teknologi dewasa ini, baik dalam hubungan anggota masyarakat, bahkan dapat mempengaruhi bentuk masyarakat serta suatu Negara. Karena hukum menentukan bentuk masyarakat, masyarakat yang belum dikenal dapat dicoba mengenalnya

³Gadis Arivia, *Filsafat Berperspektif Feminis* (Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 2003), 16.

dengan mempelajari hukum yang berlaku dalam masyarakat itu, sebab hukum mencerminkan masyarakat. Dari seluruh sistem hukum, maka perkawinan yang menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan dan hukum yang berlaku dalam masyarakat.⁴

Maka pada kasus perkawinan *sirri*, pelaku berusaha menghindari diri dari sistem dan cara pengaturan pelaksanaan perkawinan menurut UU No. 01 tahun 1974, yang terlalu birokratis dan berbelit-belit serta lama pengurusannya. Untuk itu mereka menempuh cara tersendiri yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Dalam ilmu hukum cara seperti itu dikenal dengan istilah “penyelundupan hukum”, yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh undang-undang dan peraturan yang berlaku dengan tujuan perbuatan bersangkutan dapat menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki.⁵ Oleh karenanya, tatanan hukum itu seharusnya mampu berkembang dinamis sehingga dapat mengadopsi dan mengadaptasi nilai-nilai baru yang tumbuh dalam dinamika kehidupan masyarakat, meliputi: nilai-nilai tradisi, konvensi, adat, keragaman dan keberagaman (hal 47). Keadaan yang demikian, sinergis dengan maksud kaidah *fiqhiyah* (norma hukum Islam) *al adah al-muhakkamah* yang bisa diartikan tradisi atau adat istiadat (yang dianut oleh mayoritas warga masyarakat) dapat dijadikan (sumber acuan, pertimbangan atau rujukan) hukum.⁶

Dalam melihat Implikasi perkawinan *sirri* bagi kedua belah pihak yang berelasi, harus ada upaya menginterpretasi ulang teks keagamaan yang menjadi rujukan para fuqoha dalam menyikapi perkawinan *sirri*. Nurun Najwah dalam studi hadist baik otentisitas, pemaknaan maupun korelasi antara ide moral dengan realitas sosial. Pemahaman fikih yang mengekspresikan hubungan suami isteri adalah pola hubungan struktural, yang secara realitis pihak perempuan banyak dirugikan dari berbagai sisi, baik sisi ekonomi, sosial, moral, hukum maupun psikologis. Ketika terjadi keretakan dan perselisihan di kemudian hari, perempuanlah yang menanggung beban moral, fisik maupun psikhis lebih berat, karena yang bersangkutan tidak memiliki

⁴Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadist*, (Jakarta: Tintamas,1991), 9.

⁵Gouw Giok Siong, *Hukum Perdata Internasional Indonesia, Buku ke Empat*, (Jakarta: PT Kinta, 1964), 201.

⁶Jalaluddin Al-Suyuthi, *Al Asybah wa Al-Nazhair*, (Surabaya: Al-Nabhan wa Awladih, 1980), 63.

bukti formal sebagai seorang isteri.⁷ Yang pada akhirnya, selain peniadaan perlindungan hak-hak isteri dan pengaburan nasab anak-anak karena tidak diketahui (berdasarkan bukti otentik) tentang ayah dan ibu kandung mereka. Sehingga, tidak cukup kuat jika pembuktian hukum tersebut didasarkan pada kemampuan ingatan seseorang.

Dalam peristiwa perkawinan, sebagaimana peristiwa hukum lainnya tidak lepas dari tiga elemen hukum yang saling berkaitan, tetapi ketiganya memiliki konsekuensi atau akibat hukum yang tidak sama bobotnya, yakni hukum material, hukum formal, dan hukum administrasi.⁸ Sehingga, ketika perbuatan hukum termasuk perkawinan sudah memenuhi ketentuan dari 3 elemen tersebut, dikatakan telah sah dan mempunyai kekuatan hukum sesuai dengan kehendak Undang-Undang (hukum positif). Maka sebaliknya, perkawinan tersebut tidak memenuhi ketiga ketentuan atau salah satunya tidak terpenuhi akan membawa konsekuensi bahwa perkawinan tersebut telah cacat hukum, tidak memiliki kekuatan hukum, dan karenanya tidak mendapat perlindungan hukum.

Jika dilihat dari teori hukum, suatu tindakan yang dilakukan menurut hukum baru dianggap dan dikatakan sebagai perbuatan hukum (yakni akibat dari tindakan hukum), sebaliknya, suatu tindakan yang dilakukan tidak menurut aturan hukum tidak dikatakan perbuatan hukum, sekalipun tindakan itu belum tentu melawan hukum. Hal ini juga berlaku, pada hukum perkawinan di Indonesia yang apabila meninggalkan ketentuan dan prosedur yang berlaku dianggap melanggar hukum.⁹ Maka dalam kriminalisasi pelaku perkawinan *sirri* sebagaimana yang telah diatur dalam draf, merupakan perbuatan melawan hukum ketika telah diatur mekanisme pelaksanaannya. Sebab, perkawinan *sirri* sesungguhnya tidak sejalan dengan *maqashid al-syar'iyah* karena beberapa kemanfaatan syariatnya dihilangkan. sehingga, tidak dikhawatirkan akan menimbulkan dualisme hukum yang berbeda yakni antara hukum agama dan hukum negara (hal 123).

Maka, dalam gagasan akhir disampaikan regulasi kriminalisasi pelaku perkawinan *sirri* didasarkan pada konsep *maslahah* dan rasionalitas atas

⁷Nurun, Najwah, "Benarkah Nikah Sirri Dbolehkan" dalam Mohammad Sodik, (ed.), *Telaah Ulang Wacana Seksualitas*, (Yogyakarta: PSW, 2004), 256.

⁸Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2000), 9.

⁹Gani Abdullah, *Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan di Bawah Tangan, Dalam Mimbar Hukum No. 23 tahun VI 1995 nop-des*, (Jakarta: al-Hikmah dan Ditbin Bapera Islam, 1995), 48.

kebenaran datan empirik. Meski dilain pihak masih mentaati secara totalitas atas redaksional isi teks ajaran sehingga tidak ada kesediaan untuk berijtihad. Dalam konteks implementasi sebenarnya masih berpotensi benturan akibat dari terjadinya perbedaan pandangan, karena dianggap telah memarjinalkan ketentuan hukum agama.

Terakhir, buku ini sangat menarik untuk di baca dan dikaji, mengingat tulisan utuh dengan fakta empirik sangat sulit untuk ditemui. Terutama bagi kalangan praktisi hukum, pemangku kebijakan dan tokoh-tokoh agama, karena buku ini menjelaskan secara detail pandangan tokoh-tokoh terhadap realitas hukum yang terjadi dimasyarakat. Hal ini disebabkan dinamika hukum yang diterjadi di Indonesia, terutama pada wilayah yang masih kental nuansa agama dan adat istiadat.